sukobom interesa pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi smatrali su se sljedeći odnosi naručitelja i gospodarskih subjekata:

1. ako predstavnik naručitelja istovremeno **obavlja upravljačke poslove** u gospodarskom subjektu, ili
2. ako je predstavnik naručitelja vlasnik poslovnog udjela, dionica odnosno drugih prava temeljem kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta s više od 0,5%.

Posljedično, naručitelji ne smiju sklapati ugovore o javnoj nabavi s gospodarskim subjektima s kojima su u sukobu interesa, u svojstvu ponuditelja i člana zajednice ponuditelja. Takvi gospodarski subjekti ne smiju biti niti podizvoditelji odabranom ponuditelju.

Primjer iz prakse: Postoji li sukob interesa u slučaju kada je predstavnik naručitelja istodobno zaposlenik ponuditelja (na poziciji viši savjetnik), koji međutim ne obavlja upravljačke poslove u tom subjektu?

Naručitelj je proveo otvoreni postupak javne nabave u kojem je zaprimio samo jednu ponudu ponuditelja DSU d.o.o. Predstavnik naručitelja GK, u funkciji člana Skupštine, Izvršnog odbora i Koordinacije udruge, istodobno je zaposlenik u tvrtki ponuditelja, na poziciji viši savjetnik. Isti nema udjele u navedenom gospodarskom subjektu. Navedena osoba ne obavlja upravljačke poslove u istom gospodarskom subjektu te nije ovlašteni predstavnik naručitelja u postupku javne nabave. Isti također nije član tima savjetnika u sklopu ponude ponuditelja DSU d.o.o.

Naručitelj pita može li se činjenica da je navedeni predstavnik naručitelja ujedno i zaposlenik ponuditelja na poziciji viši savjetnik, smatrati sukobom interesa u smislu članka 13. Zakona. (…)

Sukladno odredbi članka 13. stavka 2. Zakona „predstavnikom naručitelja u smislu istoga članka smatra se: 1. čelnik tijela naručitelja, član upravnog ili nadzornog tijela naručitelja, 2. ovlašteni predstavnici naručitelja u pojedinom postupku javne nabave iz članka 24. ovoga Zakona, i 3. druge osobe iz članka 24. stavka 5. ovoga Zakona koje imaju utjecaj na odlučivanje naručitelja u pojedinom postupku javne nabave".

Temeljem svega navedenoga iznosi se mišljenje da G.K., kao predstavnik naručitelja u smislu članka 13. stavka 2. točke 1. Zakona (tj. član Skupštine, Izvršnog odbora i Koordinacije udruge), obzirom na to da isti ne obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu DSU d.o.o., a niti je vlasnik poslovnog udjela dionica odnosno drugih prava temeljem kojih sudjeluje u upravljanju odnosno u kapitalu tog gospodarskog subjekta, u opisanom slučaju, kao zaposlenik u tvrtki ponuditelja, nije u sukobu interesa u smislu članka 13. Zakona o javnoj nabavi. (Mišljenje MINGO, travanj 2015.)

Primjer iz prakse: Postoji li sukob interesa u slučaju kada je čelnik tijela ponuditelja, u bračnom srodstvu sa čelnikom stručne službe za pripremu dokumentacije za nadmetanje i provedbu postupka javne nabave naručitelja i/ili ovlašteni predstavnik naručitelja?

Postoji li sukob interesa u slučaju kada je čelnik tijela ponuditelja, udruge osnovane od strane više jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, u bračnom srodstvu sa čelnikom stručne službe za pripremu dokumentacije za nadmetanje i provedbu postupka javne nabave naručitelja i/ili ovlašteni predstavnik naručitelja.

U opisanom slučaju bračni drug čelnika udruge, koji nije odgovorna osoba naručitelja već čelnik stručne službe za pripremu dokumentacije za nadmetanje i provedbu postupka javne nabave naručitelja i/ili ovlašteni predstavnik naručitelja, iako je predstavnik naručitelja u smislu čl. 13. st. 2. toč. 2. i 3. Zakona (ovlašteni predstavnik naručitelja u pojedinom postupku javne nabave odnosno osoba iz čl. 24. st. 5. Zakona, koja ima utjecaj na odlučivanje naručitelja u pojedinom postupku javne nabave), nije predstavnik naručitelja u smislu čl. 13. st. 2. toč. 1. Zakona, tj. nije čelnik tijela naručitelja odnosno član upravnog ili nadzornog tijela naručitelja.

U smislu naprijed navedenoga, čelnik tijela ponuditelja (udruge) iz opisanog primjera nije povezana osoba predstavnika naručitelja u smislu čl. 13. st. 4. Zakona te se u konkretnom slučaju ne radi o sukobu interesa u smislu čl. 13. Zakona o javnoj nabavi.

Međutim, preporuka je naručiteljima da i u slučajevima kada se ne radi o sukobu interesa u smislu čl. 13. Zakona, ali se radi o takvim odnosima predstavnika naručitelja i gospodarskih subjekata koji mogu izazvati sumnje u zakonito postupanje u pojedinom postupku javne nabave, postupe na odgovarajući način s ciljem otklanjanja sumnje u postupanje osoba uključenih u pripremu i provedbu postupaka javne nabave. (Mišljenje Ministarstva gospodarstva, od 23. veljače 2012.)

Primjer iz prakse: Smatra li se da povezana osoba predstavnika naručitelja, koja je prokurist u trgovačkom društvu, obavlja upravljačke poslove u tom gospodarskom subjektu?

Zakon o trgovačkim društvima, u čl. 240. st. 1. i čl. 422. propisuje da Uprava vodi poslove trgovačkog društva. S druge strane prokurist je osoba kojoj je dana prokura kao posebna trgovačka punomoć. Prokuru može dati pravna odnosno fizička osoba koja je trgovac u smislu Zakona o trgovačkim društvima. Prokura se daje na način predviđen izjavom o osnivanju društva ili društvenim ugovorom odnosno statutom trgovačkoga društva.

Člankom 47. st. 1. istoga Zakona propisan je sadržaj i opseg ovlasti iz prokure. U tom smislu prokurist može sklapati sve ugovore i poduzimati sve pravne radnje u ime i za račun trgovačkoga društva i zastupati ga u postupcima pred upravnim i drugim državnim organima, ustanovama s javnopravnim ovlastima te državnim i izabranim sudovima.

Temeljem navedenoga, uzimajući u obzir da upravljačka funkcija u trgovačkom društvu pripada Upravi društva koja društvom upravlja na vlastitu odgovornost, da je prokurist osoba koja određene poslove propisane Zakonom o trgovačkim društvima obavlja temeljem punomoći, tj. prokure koju mu daje pravna odnosno fizička osoba koja je trgovac u smislu istoga Zakona, mišljenja smo da prokurist nije osoba koja obavlja upravljačke poslove u gospodarskom subjektu. (Mišljenje Ministarstva gospodarstva od 2. ožujka 2012.)

4. ŠTO SE SMATRA SUKOBOM INTERESA PREMA ZJN 2016.?

Institut sukoba interesa, kako je uređen novim Zakonom o javnoj nabavi, u bitnome sadrži rješenja navedenoga pitanja na način kako je to bilo uređeno člankom 13. prethodnog Zakona o javnoj nabavi, s time da su pojedina pitanja detaljnije regulirana (npr. *pitanje tko su predstavnici naručitelja; pitanje kruga srodnika predstavnika naručitelja* i sl.).

Također, odredbe članaka 75. do 83. ZJN 2016., kojima su uređena pitanja sukoba interesa pri sklapanju ugovora o javnoj nabavi, u velikoj mjeri korespondiraju s odredbama novih direktiva EU, koje reguliraju pitanje sukoba interesa. Rečenim odredbama Zakona određuje se koji odnosi naručitelja i gospodarskog subjekta se sma-